

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de
dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Verbal de Luz Jazmín Villamil c/. José
Domingo Carranza Bohórquez. Exp.
25899-31-03-002-2018-00408-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto
por el demandado contra la sentencia de 7 de febrero último
proferida por el juzgado segundo civil del circuito de
Zipaquirá dentro del presente asunto, teniendo en cuenta para
ello los siguientes,

I. Antecedentes

La demanda pidió declarar que entre las partes
existió una sociedad de hecho entre el 15 de marzo de 2006
y el 19 de mayo de 2010, de la que hace parte el lote ubicado
en la calle 6ª #11-63 de Chía, el lote San Marcos de la calle
3#3- 10 Av. El Manzano de Cajicá y la casa de la carrera 1ª
#3-142 de esa localidad.

Díjose, al efecto, que la demandante y el
demandado- durante el tiempo de vigencia de la sociedad que
se extendió por más de cuatro años, además de tener relación
como compañeros permanentes en la que convivieron
brindándose ayuda y socorro mutuos y fue procreada la
menor María José Carranza Villamil, nacida el 22 de julio de
2010, unieron su esfuerzo y trabajo material como
trabajadores independientes en labores de extracción,
transporte y comercialización de esmeralda, con el fin de
conseguir un capital que les permitiera tener estabilidad
económica.

Fruto de la convivencia y de esa actividad en la que los dos socios aportaban su trabajo, constituyeron un patrimonio económico conformado por varios inmuebles, dos ubicados en el municipio de Cajicá y uno en Chía y durante ese tiempo se distribuyeron las responsabilidades, como se comprueba de las compraventas, unas suscritas por ella y otras por él, la adquisición de seguros de vida e, incluso, la afectación a vivienda familiar sobre los bienes, gravamen cuyo levantamiento obtuvo el demandado luego de ponerle fin a la sociedad; ella ha estado en posesión del lote San Marcos y la casa desde hace nueve años.

Se opuso el demandado, aduciendo que sostuvo una relación sentimental con la demandante que perduró desde el 2006 hasta el nacimiento de su hija, pues al tornarse imposible la convivencia optaron, de común acuerdo, por terminarla, definiendo sus responsabilidades como padres, según quedó plasmado en el acta de conciliación que suscribieron el 14 de mayo de 2012 ante la comisaría de familia de Cajicá; durante ese tiempo estuvo vinculado como empleado y contratista de la mina de esmeraldas Coexminas y la demandante, por su parte, se desempeñaba como despachadora o auxiliar de las empresas de transporte público Nueva Flota Boyacá S.A. y Expreso Gaviota S.A., pero la relación sentimental nunca trascendió a los asuntos laborales o comerciales que tenían, por lo que los bienes los adquirió con dineros productos de su trabajo, préstamos personales e hipotecarios; y aunque el ubicado en la carrera 1 #3-142 de Cajicá, dada la relación sentimental, quedó a nombre de su entonces compañera, mediante audiencia de conciliación de alimentos celebrada el 20 de junio de 2013 ante la citada comisaría, acordaron que éste se lo entregaría él para garantizarle a su hija el derecho a la vivienda; al paso que respecto del lote San Marcos, promovió proceso reivindicatorio contra ésta, el que terminó por conciliación, cuyo acuerdo se materializó el 14 de agosto de 2019 en la diligencia adelantada por el juzgado promiscuo municipal de Cajicá que fue comisionado para la entrega.

Como consecuencia, formuló las excepciones que denominó ‘inexistencia de la sociedad que se pretende

su declaración', fincada en que la intención de las partes nunca fue conformar una sociedad de hecho en la que ambos hicieran aportes y repartieran utilidades, sino apenas una unión marital; 'prescripción extintiva de la acción ordinaria', pues la demanda fue promovida luego de transcurridos los cinco años a que alude el artículo 256 del código de comercio, desde el momento en que ocurrió su disolución, y 'carencia de fundamentos fácticos y legales', la que hízose consistir en que los hechos alegados se alejan de la realidad, pues amén de que la actora nunca se dedicó al negocio de las esmeraldas, porque tenía un vínculo laboral vigente, la relación no trascendió los confines de la convivencia y de las obligaciones que ellos deben asumir frente a su hija.

La sentencia estimatoria de primera instancia fue apelada por el demandado en recurso que, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de unas apuntaciones teóricas y jurisprudenciales sobre la sociedad de hecho, donde destacó que la sociedad de hecho entre concubinos puede surgir conexas al trato sentimental, cuando además de la convivencia existe una notoria intención de la pareja en asociarse, efectuar aportes, los cuales pueden ser en dinero, trabajo o en otros bienes apreciables e incluso el trabajo doméstico y participar en las utilidades y pérdidas de la unión económica, pasó a analizar lo tocante con las excepciones, las que estimó no estaban llamadas a prosperar.

La de prescripción, porque lo que dice el artículo 256 del código de comercio es que ese término prescriptivo de cinco años sólo aplica ante el supuesto de la existencia de una sociedad comercial y para las acciones entre los asociados entre sí o de los liquidadores contra los asociados, que no para un caso en el que se ventila es justamente su existencia, en el que debe acudirse a la regla general prevista en el artículo 2536 del código civil, que consagra un término de prescripción de diez años, decenio

que a la presentación de la demanda todavía no se había completado desde el momento en que, se dice, el demandado decidió no continuar con la sociedad.

Relativamente a los otros medios exceptivos, subrayó que el demandado, con alcances de confesión, reconoció que entre él y la demandante existió una unión marital de hecho y los documentos, por su parte, dan cuenta de la adquisición de algunos inmuebles durante su vigencia que incluso fueron afectados a vivienda familiar, que otro de los bienes en común, fue vendido por las partes y se repartió su valor, cosas todas que se erigen como un indicio de la affectio societatis existente entre las partes durante la época de la convivencia y que, contrastado con los testimonios de Mauricio Castro Villamil, Miguel Antonio Bonilla y Martha Lucero Kuan Ayala, quienes dieron cuenta de las actividades de las que éstos obtenían sus ingresos y las formas de invertirlos para la adquisición de varios inmuebles, llegando incluso a afirmar que ella también negociaba con esmeraldas pero de manera informal y que también contribuía a las labores del hogar, permite sostener que entre las partes, además de la relación sentimental, existió una sociedad de hecho, con la intención de beneficiarse del dinero que ahorraban juntos y colaborar mutuamente en ese proyecto de vida, conclusión que no se desvirtúa por los dichos de Orlando Romero y Jorge Carranza, pues al primero sólo le consta lo relacionado con la labor que desempeñaba el demandado en las minas de Muzo, y el segundo, por su parte, dijo no estar seguro de si la actividad la desempeñaban de consuno, pues apenas creía que el demandado manejaba solo sus negocios.

III. El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que las pruebas demuestran que entre las partes existió una relación marital, pero no los elementos de la sociedad comercial de hecho, esto es, unidad de esfuerzos, aporte de bienes e industria, explotación de actividades para un proyecto común, pues él siempre fue empleado de Coexminas y no tenía ningún vínculo aparte en el terreno comercial, tampoco la intención

de asociarse, pues todo se limitó a la convivencia fruto de la cual se procreó la menor, de suerte que la actora ha debido solicitar es la declaración de la unión marital con la correspondiente sociedad patrimonial ante los jueces de familia, que no la declaración de una sociedad de hecho, a sabiendas de que una cosa es el amor, cariño y afecto que se pueda prodigar una pareja, y otra muy distinta que eso entrañe un acuerdo dirigido a aunar esfuerzos para la consecución de unos fines económicos y repartirse las utilidades y pérdidas, es decir, que la existencia de una sociedad con esos alcances sólo se puede ponderar desde el ámbito comercial, el que, en el caso de ahora, nunca estuvo presente, porque todo se limitó a la relación de pareja, alegación que ha debido tenerse como válida, dado que al margen de que la demandante no describió el traslado de las excepciones de mérito que formuló, aseguró que esos bienes los adquirió con dineros de su propio trabajo, afirmación que no fue desvirtuada por la actora, quien dio respuestas ‘gaseosas’ en su interrogatorio acerca de sus aportes y no trajo prueba de ellos.

Las declaraciones rendidas por los testigos solicitados por la demandante no son concluyentes y se muestran parcializados por ser familiares y cercanos a aquélla; mientras los del demandado fueron descartados pese a que coincidieron en que la actora no trabajaba en la mina por las restricciones que existían para el personal femenino y que por ello no desarrollaban actividades comerciales juntos, es decir, que sus dichos son coherentes, contundentes y objetivos, como lo dijo también Carlos Hernando Mora Hernández, testigo que no fue valorado en las consideraciones.

La sociedad de hecho se disuelve con la sola voluntad explicitada por uno de los socios, de modo que es a partir de ese momento que se cuentan los cinco años que tenía la actora para solicitar su declaración siguiendo el término previsto en el artículo 235 de la ley 222 de 1995; sin embargo, presentó la demanda casi ocho años después, por lo que debe declararse la prescripción de la acción.

Consideraciones

Adecuado, para una cabal comprensión de la problemática litigiosa, es reseñar que el tratamiento jurisprudencial que viene dándose a la sociedad de hecho formada por los concubinos, o a la sociedad concubinaria, como ha dado en llamarla la doctrina, viene variando con el paso del tiempo, acaso debido a la cambiante percepción social que históricamente ha tenido el concubinato, como “*resultante de relaciones sexuales permanentes y ostensibles entre un hombre y una mujer no casados entre sí*” (Cas. Civ. Sent. de 26 de febrero 1976, CLII, 35).

Así es, al extremo de que mientras “*en algunos [sistemas] aparece repudiado enérgicamente; en otros admitido con definitiva y total eficacia; y, en los más, se lo recibe y regulan sus efectos con determinadas restricciones*”, posturas cuyo punto de partida está en la moral, pues al paso que unos lo ven como “*una afrenta a las buenas costumbres o un ataque a la familia legítima (...) negándole eficacia jurídica a las consecuencias que de él dimanar*”, otros, en cambio, lo defienden afirmando “*que lo inmoral es desconocer en forma absoluta validez a las obligaciones y derechos que son efecto del concubinato*” (sentencia citada), situación que actualmente, visto ese cambio de paradigmas que aparejó la nueva Carta Política, se antoja mucho más notoria, donde el concepto de familia ya no está indisociablemente atado al matrimonio y ni siquiera circunscrito a las diferencias de sexo, la equidad de género, el respeto por la identidad personal y el libre desarrollo del individuo, ha mudado sustancialmente.

La cuestión, al margen de esa discusión, es que “*una conjunción de intereses, deliberada o no por los amantes, un largo trabajo en común puede constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actividad razonada y voluntaria*”; y por esa razón primero se dijo que la forma de tutelar esas “*relaciones económicas o patrimoniales de los concubinos*” era a través de la “*actio in rem verso*”; luego se dijo que la acción apropiada en tal finalidad es la “*actio pro socio*”

(ibídem; subrayas ajenas al original), que se distingue de la primera según la forma como han nacido a la vida jurídica: las que si han surgido del consentimiento expreso, pero “*no alcanzaron la categoría de tales*”, y las que derivan de “*la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o una serie coordinada de operaciones que efectuaron en común esas personas y en las cuales se induce un consentimiento implícito*”, que son las que en las más de las veces se forma entre concubinos (Cas. Civ. Sent. de 26 de marzo de 1958, G.J. No. LXXXVII, pág. 499; el subrayado es del Tribunal).

Claro, generalmente, decía ya la doctrina desde esa época, “*el concubinato, además de la comunidad de vida, crea una comunidad de bienes. Los ahorros que hace el concubino se hacen en parte a la industria y economía de la concubina; con dichos ahorros comienza a formarse un capital. No puede decirse que tal capital es de exclusiva propiedad del concubino, sino de ambos, pues su formación se hizo dentro del estado de concubinato y con ocasión del mismo*”(sentencia citada); lo cual eslabona con lo expresado por la doctrina desde la década de los treinta, cuando estableció como requisitos de este tipo de sociedades de hecho, que la sociedad no hubiera tenido como fin “*crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante*”, desde luego que si la ley era refractaria a las relaciones sexuales fuera del matrimonio, sea para hacerlas producir efectos, sea para deducir de ellas una incapacidad civil, era muy difícil en esas épocas mirar las cosas con una lente como la que hoy brinda el contexto constitucional que brinda la Carta Política de 1991; como segunda exigencia, se pedía que el concubinato no creara “*por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho*”, ingrediente que servía para deslindar el concubinato de la sociedad propiamente dicha, anclada en “*la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación, administración de los bienes de uno*

y otro o de ambos” (Cas. Civ. Sent. de 30 de noviembre de 1935; G. J. XLII, Pág. 476).

Quienes “*por fuera del matrimonio se unen para vivir juntos*”, sentenciaba con gravedad la doctrina, “*no por ello contraen sociedad de bienes*”, pues para que ella se entienda contraída, ha menester “*que entre los concubinarios se haya celebrado pacto expreso con esa finalidad, o que los hechos indiquen certeramente que al margen del desarrollo de su vida sexual o afectiva, los concubinarios realizaban actividades encaminadas a obtener lucro, que tenían el propósito de repartirse las utilidades o pérdidas que resultaren de la especulación y que entre ellos existía, en el desempeño de tal trabajo, el ánimo de asociarse*” (Sent. Cas. Civ. de 18 de octubre de 1973, G.J. No. CXLVII, pág. 92; se subrayó).

O sea, recogiendo el sentir de la sociedad frente al concubinato –no ha de ignorarse que aquél aún estaba tipificado como punible-, y “*dada la estigmatización de la relación concubinaria y con el fin de que la sociedad de hecho entre concubinos no derivara en ilícita por obedecer a un móvil que entonces se consideraba contrario a la ley*”, la jurisprudencia hacía enormes esfuerzos por escindir la *relación familiar de la societaria*; y sobre esa senda transitó hasta hoy, cuando la evolución de las instituciones hizo que abandonara “*la percepción de la ilicitud de la unión concubinaria, habida cuenta que, de un lado, prontamente fue despenalizada, pues el Código Penal de 1936 se abstuvo de tipificarla como una conducta punible, así como también las posteriores codificaciones expedidas en esa materia y, [...] la familia sufrió profundos cambios en su estructura y dinámica que condujeron a que esa especie de relación de pareja se generalizara y se modificara su valoración entre los diversos sectores sociales que frontalmente otrora la rechazaban*” (Cas. Civ. Sent. de 29 de junio de 2005; exp. 7188)

Los aires de renovación, no por el paso de los años, se han aquietado; ahora “*la unión marital, legal o de hecho (...) ya no se forma para satisfacer únicamente necesidades biológicas, afectivas o sicológicas sino, también,*

económicas”, es decir, ahora “persigue la proyección de sus miembros en todos los campos, entre ellos, por supuesto, el patrimonial, habida cuenta que éstos aúnan esfuerzos para estructurar un proyecto económico que responda a las complejas exigencias personales y sociales (...) en aras de esforzarse juntos para alcanzar la estabilidad económica, proyectar un futuro y optimizar sus condiciones de vida” (ibídem), lo que ha aparejado, en cuanto a los requisitos para su conformación, que no se exija, “que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida” (ibíd. subrayas del Tribunal)

*“No está de más señalar que en fallos posteriores, se hizo más nítido que el concubinato no empece, ni desdibuja la sociedad de hecho, esto es, que la relación familiar en los hechos no sólo fue despenalizada hace mucho tiempo, y por lo mismo proscrita la ilicitud y el reproche social, sino que aún antes de la Constitución de 1991 la jurisprudencia y la ley reconocían con distinta intensidad pero en idéntico sentido, la realidad social de que el matrimonio no era la única fuente de la familia y que **si nada de ilícito tiene la comunidad de vida al margen del matrimonio, tampoco el desarrollo de un proyecto económico simultáneo y paralelo que la acompaña**” (Cas. Civ. Sent. de 7 de marzo de 2011; exp. 2003-412-01; resaltado no original).*

Como epítome, hoy por hoy, los elementos estructurales del contrato societario de hecho entre ‘concubinos’, “o sea, la calidad de asociado, los aportes y la participación o distribución de riesgos, pérdidas y utilidades (artículos 2079 Código Civil y 98 Código de Comercio), cohesionados en el acuerdo asociativo (*animus contrahendae societatis, animus societatis, affectio societatis*)” (Cas. Civ. 30

de junio de 2010, exp. 08001-3103-014-2000-00290-01), “*no deben entenderse, examinarse, analizarse o valorarse al margen, con independencia o prescindencia de la relación personal y familiar, tanto cuanto más que en línea de principio confluyen y-como se dijo- ‘pueden estar inmersos en esa comunidad de vida’*” (Cas. Civ. Sent. de 24 de febrero de 2011; exp. 2002-00084-01).

Campea, pues, actualmente, un enfoque harto distinto al que de comienzo abrió espacio a esta realidad social y familiar, la cual, lejos de ser insular, ha sido la constante jurisprudencial plasmada en reiteradas ocasiones, no sólo en los dos últimos fallos en cita, como fácil puede comprobarse de las sentencias de casación civil de 29 de septiembre de 2006, exp. 1999-01683-01; 12 de diciembre de 2005; exp. 1989-5259-01; 5 de diciembre de 2011, exp. 2006-00164-01, 22 de julio de 2016, exp. SC8225-2016; y más recientemente la de 15 de noviembre de 2022, exp. SC3463-2022; y la verdad no es antojadizo.

Lo que de suyo está diciendo que “*esta familia sui géneris, como se advierte, anclada hoy en la regla 42 citada, per se, no engendra sociedad patrimonial ni de gananciales, tampoco sociedad universal; pero paralelamente o sobre sus hombros, germina una auténtica sociedad de hecho, cuando en la vida de la pareja hay: 1. Aportes recíprocos de cada integrante, 2. Ánimus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Ánimus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquélla vivencia permanente con carácter afectivo*”, de modo que “*si a esa relación, se suman la participación en las pérdidas y utilidades y la realización de aportes conjuntos de industria o capital, junto con la affectio societatis, refulge una auténtica sociedad de hecho; y como consecuencia, la legitimación vendrá edificada no propiamente como una acción in rem verso, sino como una actio pro socio con linaje eminentemente patrimonial, más allá de la simple relación personal concubinaria*”, elementos que, háse dicho, “*no pueden ser apreciados al margen de esa convivencia, sino con vista en ella, pues fuera de no obstaculizarla ni*

desnaturalizarla, las labores del hogar, domésticas y afectivas, usualmente conllevan actividades de colaboración y cooperación de los socios o concubinos, tendientes a forjar un patrimonio común, precisamente soporte para el desenvolvimiento en otros campos, como el personal y el social”, al punto que si bien la “convivencia o la vida común de una pareja no puede permitir edificar fatalmente una sociedad de hecho, pero si está debidamente demostrada, será indicio del affectio societatis o del animus contrahendi societatis, puntal constitutivo de uno de sus elementos axiológicos. Sin embargo, ese comportamiento no puede aparecer como relación jurídica de dependencia civil o laboral ni como simple indivisión, de tenencia, de guarda, de vigilancia, sino como un trato que ubique a los convivientes en un plano de igualdad o de simetría”, de modo que “si a esa relación, se suman la participación en las pérdidas y utilidades y la realización de aportes conjuntos de industria o capital, junto con la affectio societatis, refulge una auténtica sociedad de hecho; y como consecuencia, la legitimación vendrá edificada no propiamente como una acción in rem verso, sino como una actio pro socio con linaje eminentemente patrimonial, más allá de la simple relación personal concubinaria” (Cas. Civ. Sent. de 22 de julio de 2016, exp. SC8225-2016).

El anterior recuento jurisprudencial, viene a propósito para hacer ver, cuanto al primer argumento que trae la apelación, que el simple hecho de que entre la pareja haya existido una convivencia, no obsta que a su turno pueda constituirse una sociedad de hecho, siempre que exista la demostración de la “*affectio societatis, reciprocidad en los aportes y comunidad de suertes*”, pero por supuesto existiendo entre las partes también una relación de esos ribetes, eso debe pesar a la hora de determinar la concurrencia de esos requisitos, desde que “*lo que varía en esta modalidad es el lente a través de la cual se examina esa concurrencia, puesto que la causa y el objeto de esa asociación ya no revisten entidad netamente pecuniaria o económica, sino también familiar, lo que le otorga una especial relevancia a ciertas variables que, en principio, resultan ajenas al tráfico mercantil, en consideración a que en las uniones*

concubinarias «no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida» (Cas. Civ. Sent. de 15 de noviembre de 2022, exp. SC3463-2022).

Puestas las cosas de ese modo, no hay que ir muy lejos para concluir que esa convivencia que subsistió entre las partes desde el año 2006 al año 2010 que ya no controvierte el demandado aunque en principio procuró desdecir de ella, se erige de entrada como un fuerte indicio acerca de la existencia de la affectio societatis entre ellos, pues estando probada ésta durante todo el tiempo a que alude la demanda, algo que, hoy por hoy es admitido por el demandado, difícilmente puede decirse que esa voluntad común no los acompañó, pues al decir de la jurisprudencia, la “*convivencia singular de una pareja, cuando se encuentre cabalmente acreditada, constituye un fuerte indicio del animus contrahendi societatis y así tendrá que valorarse siempre que las contribuciones de los asociados al fin común se desarrollen en un plano de igualdad o simetría y que no estén justificadas en relaciones de dependencia o subordinación, en hechos jurídicos como la comunidad, o en obligaciones previas de custodia, guarda o supervisión*” (sentencia citada).

Luego, la pesquisa que debe abordarse en adelante es en la averiguación de si, al margen de la convivencia, existieron esos aportes recíprocos de cada uno de los integrantes que dan cuerpo a este tipo de sociedades sui-generis concebidas por la jurisprudencia y éstos encuentran respaldo entre las pruebas del proceso; y la respuesta que para ello tiene el Tribunal es que sí, cual se desprende de los testimonios de Fidel Mauricio Castro Villamil, Miguel Antonio Bonilla y Martha Lucero Kuan Ayala.

El primero de ellos, de 55 años, hermano de la demandante, relató conocer al demandado hace más de 25 años porque llegó a trabajar en las minas de Muzo como representante del dueño Víctor Carranza, ya que era familiar de la esposa de éste y trabajaba para Coexminas en el corte

de Puerto Arturo, lugar que él visitaba porque además de ser comerciante de esmeraldas, llevaba a los de la mina algunos objetos que necesitaban como linternas, botas y otros; luego la relación se hizo más estrecha y ya además de llevarle los encargos le prestaba dinero y fue después que empezó una relación sentimental con su hermana de la que se derivó una convivencia, primero en un casa que el declarante dijo tener en Muzo y luego en la mina, donde estuvieron viviendo un espacio de dos años, para después trasladarse a Cajicá, que fue donde compraron la casa, con los dineros que él les guardaba de la venta de esmeraldas que ambos hacían, las que eran llevadas por Jazmín y así fue que adquirieron primero la casa de Capellanía, luego el apartamento de Colina Campestre y por último un lote también en chía, a la par que ambos contribuyeron para las mejoras de la casa porque fue entregada en obra negra, que los dos estaban pendientes de la compra de materiales y de los arreglos y que estuvieron conviviendo hasta 2010 en que la relación terminó por un episodio de violencia.

Por su parte, Miguel Antonio, de 49 años, residente en Muzo, relató conocer a la demandante hace aproximadamente unos 20 años y al demandado unos 15 años atrás, porque él trabajaba como conductor para el hermano de la actora y en virtud de esa relación fue que terminó transportando a la actora y llevándole a la pareja a la mina las cosas que necesitaban, que la pareja convivió aproximadamente entre 2006 y 2010, tiempo durante el cual ella trabajaba comprando y vendiendo esmeraldas, así como en la flota Boyacá, mientras que el demandado laboraba para Coexminas; que durante la relación él por ser de confianza los acompañaba a consignar el dinero en los bancos y a firmar las promesas y documentos de los bienes que iban adquiriendo.

En lo que coincidió también Martha Lucero Juan Ayala, cuñada de la actora, quien dijo conocer a la demandante desde niñas cuando estaban en el colegio y posteriormente por su vínculo filial y por eso le consta que en el 2006 inició una relación con el demandado de convivencia, producto de la cual se fueron a vivir a la mina

y allá trabajaban ambos con esmeraldas, él trabajando para la empresa que tenía a cargo la zona minera de Muzo y ella dedicándose también a la comercialización de esmeraldas, amén de las labores del hogar, pues le cocinaba y le lavaba al demandado, que los dos construyeron la casa que compraron en el año 2007 y que eran muy unidos.

Claro, es cierto, cual lo plantea la apelación, que las declaraciones de Fidel Mauricio y Martha Lucero deben ser escrutadas con mayor rigor, pues advirtiéndose esa relación de parentesco entre ellos y la demandante, su dicho debe ser valorado con mayor aprehensión, pues esas circunstancias del testigo, es verdad, tienden sobre éste, según lo entiende el legislador, un manto de sospecha; ello, sin embargo, no los inhabilita como medio de convicción, como reiteradamente lo ha expresado la jurisprudencia, pues *“la sospecha sola no es bastante para descalificar testimonios de ese jaez. Hoy día ‘la sospecha no descalifica [ese tipo de testimonio] de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprehensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de septiembre de 2001); y es que, *“un testigo sospechoso puede ver y escuchar perfectamente; lo que resta es establecer si en su ánimo pesa más la circunstancia que lo extravía de la verdad y de la neutralidad, y acaba rindiéndose a ella”* (Cas. Civil. Sent. de 30 de agosto de 2001).

Aquí, lo que se tiene es que en efecto sus dichos encuentran respaldo no sólo en el testimonio de Carlos Hernando Mora Hernández, que rindió su versión de los hechos a pedido del demandado y de cuya falta de valoración se viene doliendo la alzada, quien dijo conocer al demandado porque trabajaron juntos muchos años en la mina de Muzo para Coexminas y por eso conoció también a la demandante, porque convivieron allá en Muzo, hasta la época en que ya dejó de laborar para la empresa, que no le constaba que

tuvieran negocios en común, porque él trabajaba para la empresa y ella se dedicaba al hogar, como ama de casa, así como en el testimonio de Carlos Eduardo Pérez Bernal también testigo del demandado, cuando relató que en efecto supo de la convivencia de la pareja, aunque sin saber los pormenores porque los obreros vivían en un campamento diferente del de los representantes o patronos, en los que sí estaba permitido que pernoctaran personas, sino también en esas transacciones que hicieron entre los años 2007 a 2009 de adquisición de bienes, según dan cuenta las escrituras públicas 0612 de 27 de marzo de 2008, por la cual Luz Jazmín adquirió la unidad 3 y el parqueadero 6 de la copropiedad Villa del Carmen ubicada en Cajicá, 149 de 17 de marzo de 2009 que da cuenta de la adquisición por José Domingo del lote denominado San Marcos y la 95 de 11 de febrero de 2010 por la que éste adquirió a su turno el lote de la calle 6A #11-63 de Chía, instrumentos todos en los que constituyeron en ese mismo acto sobre aquéllos afectación a vivienda familiar, lo que termina sumando a la idea de ese aporte mutuo tanto para el desenvolvimiento del hogar y obtener un patrimonio común.

Puestas así las cosas, no podía el juzgador desentenderse del dicho de éstos, como lo pretende el recurrente, pues es de verse que dichos testigos brindaron datos concretos de convivencia y de la mutua colaboración en la actividad económica que desarrollaba el demandado en la mina de esmeraldas, así como de la realización por parte de ésta de las tareas del hogar, lo que es reflejo de ese ánimus societatis y del aporte de los socios, desde que el aporte que, como lo tiene dicho la jurisprudencia, puede “*ser de capital o de industria, conforme lo prevé actualmente el canon 98 del Código Comercio, pueden limitarse inicialmente a «una asociación de servicios» o una unión de «brazos para trabajar», bajo el entendido de que «estas asociaciones pueden comenzar con cero pesos, de la misma manera que los cónyuges en el régimen de derecho común quedan gobernados por una sociedad conyugal, la que puede carecer de todo capital en el momento en que se forma»*” e incluso que “*los aportes de industria bien pueden entenderse conformados por las labores domésticas no remuneradas,*

puesto que estas se erigen como un factor de indiscutible valía no solo para la conformación, sino también para la consolidación y la prolongación del núcleo familiar. Quien se dedica al cuidado del hogar, permite con ello que su consocio se dedique a la generación de rendimientos, sin desmedro de la unidad familiar” (sentencia citada).

Conclusión que no se altera por el hecho de que la demandante no estuviera formalmente vinculada a la sociedad para la que laboraba el demandado, que es en lo que aquél enfocó sus esfuerzos probatorios intentando desdecir de la existencia de la sociedad, sobre la idea de que en la mina no se permitía el ingreso de mujeres a laborar, sin hacer cuenta de que para que surja una sociedad de hecho no se requiere que los socios realicen la misma actividad económica, ora que constituyan una verdadera sociedad comercial, sino que hayan aunado esfuerzos recíprocos para obtener un patrimonio o provecho económico común y para la acreditación de esos aportes sociales no existe una tarifa legal que imponga el deber en las partes de acreditar ese aserto a través de un específico medio probatorio, pero además porque aun si ninguna prueba diera cuenta de aportación de dineros por parte de la actora, ello no desvirtúa que haya existido una sociedad de hecho entre éstos, desde que, se reitera, el “*capital social*” está integrado “*no solo por dinero, sino también colmado por la industriosisdad o el trabajo*”, de modo que “*el trabajo doméstico y las actividades del hogar de uno o de ambos concubinos o socios, la cooperación y ayuda recíproca dirigida a facilitar la proyección que conlleva una relación de esa naturaleza en los demás ámbitos (personal, familiar y social), son demostración inequívoca de un régimen singular de bienes*” (sentencia SC8225-2016 citada), algo que se hace patente en el caso de ahora, pues a ese beneficio común incorporó la actora no solo la fuerza de trabajo en su casa al dedicarse a las labores del hogar, sino también contribuyó personalmente a la realización de las actividades comerciales de su compañero y a las suyas propias pues como él mismo lo adujo ella laboraba para una empresa de transporte, lo que indica que además de su compromiso doméstico, la

demandante irrumpió productivamente en ese propósito, más allá de la sola cohabitación.

A la verdad, ese tipo de actividades son demostrativas de la ayuda mutua que se dio la pareja, pues en todo caso, el propósito de la sociedad de hecho tiene como propósito *“obtener provecho económico común, sea mediante el aporte en dinero sin importar propiamente el carácter de las actividades que lo originan, o sea también con el trabajo doméstico y afectivo, o con esta y la ayuda en las actividades del otro socio”* (Cas. Civ. Sent. de 14 de mayo de 1992; reiterada en Cas. Civ. Sent. de 22 de mayo de 2003, exp. No. 7826); admitir lo contrario, sería tanto como desconocer el *“rol de la mujer, anónima los derechos del socio o de la socia o en concreto, el trabajo doméstico y el apoyo y colaboración diaria en el hogar o en otras faenas u oficios”* (sentencia de 22 de julio de 2016 citada); de ahí que si incluso el *“trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per se un valioso e importante aporte susceptible de valoración, la demostración inequívoca del animus societatis y de la comunidad singular de bienes, salvo prueba en contrario”* (Cas. Civ. Sent. de 24 de febrero de 2011; exp. 2002-00084-01), con mayor razón debe tener particular connotación ese aporte de la actora, cuando, está visto, además de velar por su hogar y el cuidado de la hija de la pareja, también participaba activamente en esos actos de comercialización de las esmeraldas que a lo largo de la convivencia emprendió la pareja.

De ahí que por más atendibles que resulten para el demandado los relatos de Orlando Romero Soriano, Jorge Alberto Carranza Rodríguez, lo cierto es que ellos resultan insuficientes desde todo punto de vista para desdecir de las conclusiones que se han explanado hasta ahora; véase, ciertamente, cómo el primero, a pesar de haber señalado que trabajó con el demandando de 2002 a 2010 en las minas, apenas dijo conocer a la demandante porque ella trabajaba como despachadora de tiquetes en las empresas transportadoras que habían de Chiquinquirá a Muzo, pero que no tuvo conocimiento de ninguna relación entre ellos, al paso

que Jorge Alberto, primo del demandado, dijo también haber trabajado en el campamento, que a la demandante la vio apenas un par de veces en el paradero de buses donde trabajaba como tiquetera y que aproximadamente en el año 2003 José Domingo se la presentó como la novia, pero que no cree que hayan tenido algún negocio por políticas de la empresa; mas, se reitera, de lo que se trata no es de establecer si los dos compañeros realizaban la misma actividad económica, sino si entre ellos existían esos elementos constitutivos de una sociedad de hecho y para esa pesquisa resultan insuficientes esos relatos, especialmente cuando intentaron desconocer eso de la convivencia, a sabiendas de que en todos esos instrumentos públicos a que se aludió, el demandado reconoció ante la autoridad notarial que entre él y la actora lo que existía era verdaderamente convivencia y no una relación meramente accidental, de ahí que con independencia de si Luz Jazmín podía trabajar en la mina, ora laboraba como tiquetera, o incluso se dedicaba exclusivamente a las labores del hogar, ello no desdibuja que todas esas actividades son demostrativas de la ayuda mutua.

Cuanto al último de los requisitos, consistente en el *“reparto o participación en la distribución de utilidades, y por supuesto en las eventuales pérdidas”*, como *“signo distintivo esencial de la sociedad, porque el propósito de los entes de este linaje es perseguir un lucro social pero también para los propios asociados. Un socio, axiomático es, al hacer aportes espera derivar beneficios económicos”* (sentencia SC8225 citada), en este caso se materializó en esos beneficios que ambos obtuvieron del ejercicio de sus actividades laborales ora comerciales, pues esa adquisición conjunta de bienes es dicente en cuanto a que los dos obtenían provecho de ahí, pues que ambos aparezcan como adquirentes de inmuebles, lo que ello permite colegir es que la pareja participaba tanto de los frutos, como de los gastos en que debían incurrir por cuenta de esos actos de explotación común.

Y ello hay que decirlo con todo y que el demandado pretendió hacer ver que el inmueble que aparece a nombre de la demandante realmente está en su cabeza porque por cuestiones laborales y de seguridad le pidió que

suscribiera ella el documento y después le devolviera el bien, pues eso es algo que choca abiertamente con la promesa de compraventa que suscribieron conjuntamente el 18 de marzo de 2008, obviamente que si de acuerdo con ésta las dos partes diciéndose compañeros permanentes realizaban los actos preparatorios necesarios para adquirir ese patrimonio común, existiendo ese principio de prueba por escrito es muy difícil creer que ella figure como adquirente únicamente como producto de un favor, pues si de verdad eran razones de seguridad y de oportunidad las que le impedían a él adquirir el bien directamente, no había razón para estar suscribiendo el acto preparatorio, de suerte que quedando sin sustento ese argumento, esa adquisición conjunta de bienes no puede tener una lectura diferente a que el designio de esa unión de esfuerzos no era otro que obtener un patrimonio común, pues de otro modo no los habrían adquirido en esas condiciones, especialmente cuando ya se vio, esos requisitos cuando ha existido convivencia de por medio, no pueden ser valorados con extrema estrictez, sino con una visión que acompase con ese requerimiento social, en el que nada descabellado es colegir que el trabajo asiduo de la pareja está encaminado a ese propósito.

Por lo demás, el no descorrer el traslado de las excepciones de mérito no trae consigo como consecuencia tener por ciertos los hechos de la contestación, pues el legislador no previó tal consecuencia; mas, si de analizar el comportamiento de la parte se tratara, lo que resulta deleznable es que en principio el demandado haya pretendido minimizar los alcances de la relación con la demandada, desde luego que si a voces del inciso 1° del precepto 280 del código general del proceso, el cual el juez debe calificar ‘siempre’ la conducta procesal de las partes, para deducir indicios de ella, mandato que compagina con lo previsto al respecto por el artículo 241 del mismo ordenamiento, muy a lugar es tener como indicio ese comportamiento procesal de la parte esa afirmación de que la relación con la demandante fue simplemente pasajera o ausente de seriedad, naturalmente que si de las pruebas emerge todo lo contrario, pues de otro modo no habría declarado en más de tres ocasiones ante un notario, cuya función precisamente es dar fe pública sobre los actos,

declaraciones o manifestaciones que los particulares realizan de manera libre y espontánea, que lo que realmente existía era una unión marital, muy a lugar es tener como indicio ese comportamiento procesal de la parte.

La existencia de la sociedad de hecho cuya declaración se persigue en la demanda, no se ofrece a dudas, lo que, en ese orden de ideas, imponía acceder a las súplicas de la demanda, como en efecto aconteció, sin que por otro lado pueda decirse que la acción prescribió.

Desde luego que si en la “*regulación pertinente a la existencia y disolución de una sociedad de hecho deben tenerse presente las normas especiales pertinentes, más no las generales relativas a las sociedades constituidas como personas jurídicas, bien sea regulares o irregulares. Pues mientras éstas últimas, tienen una vida como contrato social, gozan de personalidad jurídica y pueden tener, en el caso de las regulares un funcionamiento normal conforme a sus estatutos y a la ley; las otras, las llamadas sociedades de hecho propiamente dichas, por el contrario, por no ajustarse a los requerimientos mínimos que indica el ordenamiento estatal, carecen de una vida como personas jurídicas y deben desaparecer del mundo jurídico, cuando quiera que, por su estado permanente de disolución, los interesados pidan su liquidación...’ (SC 8 de jun 1994, citada en SC-042-1998, 3 jun 1998, rad. n.º. 5109)” (Cas. Civ. Sent. de 18 de julio de 2018, exp. SC2818-2018 – sublíneas ajenas al texto), mal puede decirse que el término de prescripción que aplica sea el previsto en el artículo 235 de la ley 222 de 1995, a cuyo tenor se tiene que las “*acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra*”, desde que no se está en presencia de una controversia societaria de un ente regularmente constituido, sino que lo que se persigue es la declaración de existencia de una sociedad irregular, eventualidad que no cobija la norma en cita, por supuesto que, bajo esa perspectiva, es obligado remitirse a lo dispuesto en el artículo 2536 del código civil,*

según el cual “[l]a acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)”, por lo que, en coherencia con ello, salta de bulto que la acción en estudio no alcanzó a prescribir.

La sentencia apelada, según lo expresado, debe confirmarse. Las costas han de imponerse siguiendo el criterio fijado por la regla 3ª del artículo 365 del estatuto general del proceso, a cargo de las demandadas recurrentes.

IV.- Decisión

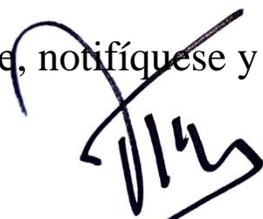
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo de las demandadas recurrentes. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1'500.000 de esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 5 de octubre pasado, según acta número 29.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
(En uso de compensatorio)


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ